بحث محكم

الأقدمية المطلقة في نظام القضاء

إعداد
القسم العلمي بالمجلة

ورد المجلة أكثرُ من سؤال حولَ المراد بمصطلح : « **الأقدميَّة المطلقة** » في نظام القضاء؛ وفق ما جاء في مواده ذات الأرقام : (١٠ , ٤٩ ، ٥٣)، وهل المقصودُ بها الأقدمية في التعيين أو المرتبة؟، وهل ثمة فرق بين الأقدمية، والأقدمية المطلقة؟، وما علاقة كلٍّ بالصحة والبطلان في الإجراء ؟، ومتى ترد المفاضلة بالسن أو القرعة في الشرع والنظام؟، وما ذا عن ازدواجية المفاهيم القضائية في هذا الشأن، خاصة الترقية للدرجات القضائية العليا، وطلب البعض أن تتولى المجلةُ الإجابة عن ذلك، وأن يتمَّ تحكيمُها وفق الأصول العلمية.

وقد أعدَّ القسمُ العلميُّ بالمجلة هذه الإجابة، وتم تحكيمها على سَنَنِ البحث العلمي، وفق خطة المجلة في تحكيم بحوثها :

الجــواب:

في البداية لا بدَّ من إيراد النصوص النظامية المشار إليها في نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ٦٤) وتاريخ ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ، وذلك على النحو التالي :-

المادة (١٠) ونصها : « تؤلف محكمة التمييز من رئيس وعدد كافٍ من القضاة، يسمى من بينهم نوابٌ للرئيس حسب الحاجة وحسب ترتيب الأقدمية المطلقة » .

المادة (٤٩) ونصها : « يختار رئيس محكمة التمييز من بين قضاة التمييز حسب ترتيب الأقدمية المطلقة » .

المادة (٥٣) ونصها : « يجري التعيين والترقية في درجات السلك القضائي بأمر ملكي ، بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى ، يوضح فيه توفر الشروط النظامية في كل حالة على حدة ، ويراعي المجلس في الترقية ترتيب الأقدمية المطلقة ، وعند التساوي يقدم الأكفأ بموجب تقارير الكفاءة ، وعند التساوي ، أو انعدام تقارير الكفاءة يقدم الأكبر سناً . . . » .

هذه هي نصوص المواد الواردة في السؤال ، وبادئ ذي بدء لا بد أن نشير إلى أنه حسب الاستقراء والتتبع لما استقر عليه العمل تبين أن : **« الأقدميَّة المطلقة »** تأخذ مسارين على سبيل التَّدَرُّج :

الأول : الأقدمية في شغل المرتبة .

الثاني : الأقدمية في التعيين في السلك القضائي .

ولا يؤخذ بالثاني إلا في حال التساوي في الأول ، وإن كان هذا نادر الحصول ؛ نظراً لكون العمل انتظم طيلة السنوات الماضية (حتى بعد صدور نظام القضاء) على عدم التعيين إلا من بداية السلم ، اللهم إلا لحاملي شهادة الماجستير من المعهد العالي للقضاء ؛ فإنهم يعينون على مرتبة : « قاضي-ب- » إلى أن نُظم هذا باشتراط إمضاء سنة في الملازمة ، ومع ذلك فإنه لا يخفى أن هذه المرتبة تعتبر في حقيقة الأمر من مراتب بداية السلم .

وقولنا بأن هذا يندر وجوده في العمل ؛ إثباتاً لبعض الحالات التي قد تحصل مع من عُيِّن قبل زميله في السلك القضائي ، والتقى كلٌّ منهما على منافسة حول أيٍّ من درجات السلم مع تساويهم في أقدمية الترقية للدرجة السابقة ، **فعندئذ تحسمُ الأقدميةُ المطلقة في**

التعيين الإشكالَ الحاصل بلا خلاف، تمشياً مع كافة الاتجاهات حول تفسير مفهوم الأقدمية .

وقد كابد العملُ السابق تحمل الحاجة الماسة لمزيد من القضاة ، إبان صدور نظام القضاء على أن يتم تعيين قاضٍ غير متدرج من بداية السلم ؛ ليأخذ ترقيه الطبيعي في درجاته ، ولينتظم مع زملائه في الترقية على حد سواء ، بما يرضي الجميع ؛ نظراً لوجود عدد من السلبيات في التعيين على مراتب متوسطة أو عليا مباشرةً ، خاصة ممن لم يمارس العمل القضائي في السابق .

ولا شك أن هذا الإجراءَ أنسبُ من عدة وجوه من بينها : بناءُ القاضي البناءَ السليم من أول درجة ؛ ليتزامن تطور مشواره الوظيفي مع تدرج خبرته في نموها الطبيعي شيئاً فشيئاً ، وليكون متجانساً ، أولاً بأول ، مع عمله بما يقضي على الهوة والقفز المباشر الذي كثيراً ما يعيق العمل ، ويثير عدداً من الإشكالات اللاحقة ، خاصة الحيلولة بين أصحاب الحق من المتدرجين في السلك من بدايته ، وبين ترقياتهم التي هم أحق بها من غيرهم .

ولا شك أيضاً أن تخطي الدرجات القضائية ، والتعيين بناءً على الأعمال القضائية النظيرة ، وفي درجات متوسطة أو عليا يعود بالسلب على الجهاز وأعضائه ، وتزيد السلبية حدةً إذا كان المعينُ مُنْبَتَّ الصِّلة عن الشأن القضائي .

وبمناسبة الأعمال القضائية النظيرة ، فإنه يحسن عدم التوسع في مفهومها ؛ تحت ذريعة استقطاب الكفاءات ، وإنما يتعين أن تكون منحصرة في الجهات ذات العلاقة الوثيقة بالشأن القضائي ، ومن خلالهم يمكن أن تستقطب الكفاءات لا من غيرهم .

أما القول بأن هذا مقررٌ بموادَّ في نظام القَضَاء ؛ فإنه كما كُتب عنه غيرَ مرة ، واستفاض

إيضاحه، إنما جاء مراعاة لأحوال ذلك الوقت (١٣٩٥هـ) الذي عانى ندرة الكفاءات المؤهلة، وباتت الحاجةُ - وقتئذٍ - ماسة لاستقطابها من المؤسسات العلمية، ومع هذا عوفي العمل - بحمد الله - من الالتجاء لهذا الأمر وهو ما يحفظُ للجهاز العدلي، ويسجل له، وعاد عليه في ثاني الحال بنتائجَ مَحْمودةٍ، لو لم يكن من بينها إلا عدم إثارة أي إشكال حول مفهوم الأقدمية في الترقية، ولا يستثنى مما سبق إلا التنقل بين الجهات القضائية.

هـــــذا:

وباستقراء ما كُتب في موضوع الأقدمية (خاصة مؤلفات الشراح والمعلقين على أنظمة السلطة القضائية في الدول الأخرى)، وجد أنه لا يخرج عما استقر عليه العمل في المملكة العربية السعودية، عدا التفرقة بين:

« الأقدمية» و « الأقدمية المطلقة »؛ فالبعض فسر الأولى بالأقدمية في شغل المرتبة فحسب، وفسر الأخرى بالأقدمية في التعيين، إلا أن الصحيح هو ما جرى عليه العمل - كما أسلفنا -؛ فالأقدمية في الدرجة يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار، إضافة إلى أقدمية التعيين.

ولا يناسب ألبتة أن يتخطى المسبوقُ سابقَهُ في شغل المرتبة، تحت أي ذريعة، ومهما كانت ظروف وملابسات شغله لها، بما في ذلك تخطي أولويات التدرج في السلك القضائي، وفي حال التساوي في تاريخ شغل المرتبة تأتي الثانية، **وعندها يصح القول** - أيضاً - بأنه لا يناسبُ ألبتة أن يتخطى المسبوقُ في التعيين في السلك القضائي سابقَهُ، أياً كان السبق.

وسند من فرق بين « الأقدمية »و« الأقدمية المطلقة » : قوله بأنه: إذا ورد قيد « الإطلاق»

عاد على ما يستغرقه من زمن وهو بداية التعيين (١) بغض النظر عن أقدمية شغل المرتبة.

ويشير أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الأقدمية المطلقة أولى بالاعتبار من مجرد الأقدمية (في شغل المرتبة)؛ على أساس عدم إهدار سني الخدمة، إذ يجب أن تحفظ، ويثمن سبقُ صاحبها في الجهاز القضائي، وأياً كانت الحال؛ فإن السبق في التعيين في الجهاز يجب أخذه في الاعتبار؛ فهي أسبقية شرف، وخدمة، وخبرة يفاضل بها، وتدخل - دونما نزاع - في معايير الأقدمية في الجملة باتفاق، وعلى خلاف في التفصيل على ما سبقت الإشارة إليه(٢).

ونظراً لوجود هذه التفرقة لدى البعض، مع حصول شيء من اللبس في تأويل معنى الأقدمية، فقد جرى التأكيد عليها بوصف الإطلاق (كما يبين من التحليل الطبيعي لأسباب إكساب هذا الوصف) ليشمل المسارين السابقين، دون أن يكون حصراً على أحدهما، ولا يمكن أن يحمل على أنه وصف كاشف أو مؤكد، بل إما مؤسس لمعنى زائد، أو مزيل للبس محتمل؛ والقاعدة المطردة في دلالة الألفاظ، لاسيما في الفقه الإسلامي وأصوله تقضي بأن: **«التَّأسِيْسَ أوْلَى مِنَ التَّأكِيْدِ»**. وهو مدلولٌ لفظي؛ يشهد له المعنى الأولى بالحمل في سياق النص.

وما من شك فإن مجرد كلمة «الأقدمية» قد تحمل في طياتها الأقدميةَ في شغل المرتبة فحسب، وهو ما لا يمكن القول به، خاصة في الشأن القضائي الذي يعتمد الخبرة الماضية،

١ - ينظر فيما سبق: قرار لجنة شئون الخدمة المدنية بجمهورية مصر العربية رقم (١) لسنة ١٩٨٠، والنظام الأساسي للمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٨٠هـ، حيث ورد فيهما بالبسط تقرير مفهوم الأقدمية.

٢ - هذا لايرد إلا عندما يجيز النظام النقل على درجات السلك القضائي دون مراعاة لإمكانية سبق المنقول زملاءه، وتتضح صورته في تأخر ترقيتهم، وعند حساب الأعمال القضائية النظيرة تكون درجة المنقول أعلى، بفعل تأخر ترقياتهم، وقد راعى هذا الأمر بعض الأنظمة القضائية، كما في قانون السلطة القضائية المصري.

ويقدرها للموظف، ويحفظ شرف سبقها وأولويته، لكن إكسابها وصف « الإطلاق » يرفع أي لبس، ويصرف الأقدمية إلى المسارين السابقين، حسب الترتيب، أو المسار الأخير لوحده على الرأي الآخر، وهذا هو المَدْرك في إضافة هذا الوصف « أو القيد ».

فضلاً عن أن وصف (الإطلاق) في لغة العرب، وفي العرف الإداري يعني الاستغراق في القدم، دون التقيد بقدم معين، وهذا يؤيدُ الاتجاهَ الأوَّلَ الذي استقر عليه العمل، حيث أخذ بدءاً بشغل المرتبة، فإن حصل التساوي فبالتعيين(٣).

المفاضلة بالسن:

وبالنسبة لما ورد في السؤال بخصوص **المفاضلة بالسن**، فإنه ما من شك بأن المفاضلة به يتعين ألا تردَ إلا أخيراً، حيثُ لا مفاضلةَ يمكن طرحُها ألبتة؛ وهو أشبهُ بحسم القرعة، ومع أن هذا مقرر نظاماً، فهو أيضاً مقرر شرعاً؛ حيث لم يعتبر النبيُّ صلى الله عليه وسلم السنَّ في المفاضلة إلا عند الانقطاع التام؛ فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم قولُهُ: « يؤم الناسَ أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواءً، فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواءً، فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواءً، فأكبرهم سناً»، وقِدَمُ الهجرة يمثل في واقع الحال الأقدميةَ المطلقةَ، ولم تأتِ المفاضلةُ - في هذا الأمر - بأسبقية الإسلام لسببين:

١- عدمُ إثارة النعرة في صفوف المسلمين في أمر جَبَّهُ الإسلامُ، وبُدِّلَتْ سيئاتُه حسنات.

٢- توجيهُ الخطاب لمجتمع إسلاميٍّ، في شمول نظرة، تعاير ما سيكون عليه سوادُه

---

٣ – وقد يقال بأن نص المادة (٦٣) من نظام القضاء التي تقضي بأنه (يجب أن يقوم بالتفتيش عضو بدرجة أعلى من درجة المفتش عليه أو سابق له في الأقدمية إن كانا في درجة واحدة)، لاينسحب على ماسبق لعدم قيد الأقدمية بالمطلقة على رأي من فرق، لكنه لايصح، إذ لاسند له سوى مجرد الاستنتاج، على أن واقع العمل لايوقفنا على صور له، ولاغرو فواقعه لايُلجئ إليه، للمندوحة في اختيار آخر، بخلاف الترقية.

الأعظم، الذي ولد أو سيولد في محاضن الإسلام.

غير أن الإسلام بحكمته حفظ السَّبْقَ وقَدَمَ الصِّدْقِ التي بادرت بالهجرة؛ ثقةً بربها؛ وتكلاناً عليه، ونصرةً لنبيها الكريم صلى الله عليه وسلم، والإسلامُ يحفظُ مثل هذا السبقِ ويعتبرُه، حتى جاء مثله في النفقة.

أما بالنسبة للقرعة؛ فإنها لا تأتي إلا حيثُ حَصَلَ التَّسَاوي في كُلِّ شيءٍ حتى في السنِّ، ولا فَرَقَ هُنا بين الشَّرع والنظام من حيثُ الترتيبُ الواجبُ الأخذُ به، والقرعةُ أصلٌ شرعيٌّ في حسم مادَّةِ التَّسَاوي، ورفع الخلاف.

الصحة والبطلان في الإجراء:

وبخُصُوص ما جاء في السُّؤال حَوْلَ علاقة ذلك بالصحة والبطلان؛ فإن أي إجراء يخرج عن إطار الترتيب السابق خاصة ما جرى عليه الاتفاق (وهو وصف الأقدمية بالإطلاق)، **فإنه يعد باطلاً ولا تترتب عليه آثاره**؛ وذلك أن مبدأ المشروعية هو النتاج الطبيعي لمبدأ سيادة النظام وفق المفهوم الصحيح له، وأن أي إجراء يخالف ذلك فهو عمل غير مشروع، وما كان كذلك - أياً كان مصدرُه - فإنه يعتبر باطلاً ولا ينفذ، ويجوز النعي عليه بفساد الاعتبار؛ لعدم الصحة في التأويل والتطبيق (٤).

ولا يستثنى مما سبق سوى الصورة التي تتحقق فيها الغاية من الإجراء، وإن كان باطلاً؛ تطبيقاً للقاعدة المتفق عليها، والمطردة في كافة صورها من: **((أن الإجراءَ لا يعدُّ باطلاً رغم النصِّ على بُطلانه متى تحققتِ الغايةُ منه))**.

ويظهر هذا فيما لو حصل العدولُ عن المفاضلة بأقدمية التعيين عند التساوي في أقدمية

٤ـ حصاد القرن العشرين في علم القانون ليحي الجمل (ص ٦٩)، ـ دار الشروق ١٤٢٧هـ ـ.

شغل المرتبة ((لاسيما في حال تقييد الأقدمية بوصف الإطلاق وهي الصورة المتفق عليها بين الجميع)) إلى المفاضلة بالسن فكان الأقدمُ في التعيين هو الأكْبَرَ سناً، فإنَّ الإجراء ـ والحالةُ هذه ـ لا يبطل لكون الغاية تحققت .

ومع وضوح ما سبق ؛ وكونه محسوماً باستقرار العمل ، وتقريره لدى الأنظمة الأخرى ذات الصلة وما صاحبها من كتابات الشراح والمعلقين عليها ؛ إلا أننا نستطرد به على سبيل التقرير العلمي حسبما طُلب في السؤال .

على أنه تجدر الإشارة إلى أن من الشراح والمعلقين من شرع في الاستطراد حول مفهوم أقدمية المرتبة ، دون أن يلوي على موضوع التعيين ، وتفسير هذا لا يعدو : إما أنه بناءً على المفهوم القائل بأن الأقدمية متى أُجملت ولم تبين بوصف ((المطلقة)) ، انصرفت لأقدمية الدرجة حسب الاتجاه الأول ، أو لأن مثل هذا لا يرد إلا نادراً ؛ حيث إن الأنظمة القضائية الوصيفة تعتمد التدرج في السلم القضائي دون الأخذ بأسلوب القفز ، ولا يسمح بذلك إلا من خلال أسلوب التنقل بين الجهات القضائية وذات الصلة المباشرة بها ، ومع هذا تراعى عدم إمكانية سبق المنقول زملاءه ، وبالتالي فليست محل إشكال ولا توقف يستوجب الشرح والتعليق ، لاسيما وأن تلك الأنظمة تشدد في تقدير أقدمية التعيين وتعيرها كبير اهتمام ، وتجعلها في طليعة معايير المفاضلة ؛ خاصة في رئاسة المحاكم والدوائر والمجالس القضائية .

ازدواج المفاهيم القضائية:

أما ما جاء في السؤال بشأن ازدواج المفاهيم القضائية في هذا الشأن ؛ فالأمر ليس كما يقول السائل ؛ لكونه واضحاً دون إشكال ، وفي خصوص مسألة : « الأقدمية » فهذه مع

وضوح المسألة فيها، إلا أنها في جميع الأحوال محسومةٌ بما استقر عليه العمل، والأولى ردُّ أيٍّ اجتهادٍ آخر إلى هذا الاستقرار، الذي إن لم يمثل الأولويةَ في تفسير النص لصدوره عن رأس الهرم القضائي، إلا أنه وبدون شك يمثل الأسبقية فيه، حيث لانعلم أن تفسيراً سابقاً في هذا يخالف ماانتهى إليه عمل السلطة القضائية في تأويل نظامها، وهذا حاسم لأيّ ازدواج متوقع في أمر قضائي من المفترض أن يكون موحداً خاصة في شأنه الوظيفي الذي يتعين أن يكون متماثلاً، لا تفاوت فيه ولا تضاد.

والشأن الوظيفي للقضاء لا يمكن أن يزدوج؛ فهو يختلف عن ازدواجية القواعد القضائية الناتجة عن القضاء المنفصل؛ وذلك أن الازدواج القضائي يترتب عليه ازدواج قانوني، أي وجود نوعين من القواعد: إحداهما: تمثل القانون الخاص الذي يحكم المنازعات العادية بين الأفراد، وثانيتهما: تمثل القانون العام الذي يحكم المنازعات الإدارية؛ وهذا كله لايسوغ بأي حال الازدواج الوظيفي، وبحسب الاستقراء لم نقف على نموذج متفاوت في هذا الأمر لأي من التنظيمات والأعراف القضائية الوظيفية ذات الصلة(٥).

الترقية للدرجات القضائية العليا:

أما الترقيةُ للدَّرَجَات القضائيَّة العُليا، فإن كان المقصودُ بها وظيفتي: «قاضي تمييز» و«رئيس محكمة تمييز» فهذه بما أن العمل استقر على أنه لا يرقى إليها إلا من يباشر تمييز الأحكام، فإنه لا بد أن يحكمها عنصرُ الملاءمة، وعليه فيجبُ حملُ موادّ النظام في ترتيب إجراءات الترقية على ما دون قاضي التمييز ورئيس محكمة التمييز؛ لأن الوظائف العليا

٥ ـ القانون الإداري للدكتور: ثروت بدوي، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة (ص ٦٥) ـ دار النهضة العربية لعام ٢٠٠٦م ـ.

وظائفُ إشرافية، تتطلبُ تفعيل عنصر الاختيار والملاءمة للعمل، فنجاح القاضي في قضائه الابتدائي، لا يعني بالضرورة قدرته على التصدي لتمييز الأحكام، الذي يبين من سجله القضائي، وما لدى مرجعه من رصيد كامل عنه، من خلال أعماله، وما استفاض عنه من كفاءةٍ طيلةَ مِشْواره القَضَائيّ، مع ما يتبدى من أحكامه ومشاركاته العلمية والقضائية من تجدد وحرفية في التعامل مع الوقائع والمستجدات، والنقاش والطرحٍ، ومتابعة النوازل القضائية - أولاً بأول - بأفق علميّ، ورصيد قضائي متميز.

وأيُّ جُمود على حَرْفية النظام في هذا الخصوص، دونَ معايرته وفق مقتضيات المرونة في التعاملٍ مع النصوص وتفسيرها - قدر الإمكان - بما يخدم مصلحة العمل، خاصة في مرفق العدالة، وفي عمل تمثل أحكامه القطعية النهائية؛ حيث لا معقب عليها؛ فإنه بلاشك سيعود بالنتائج العكسية على مصلحة الجهاز، وعلى ما يقدمه من خدمةٍ قضائية متوخاة منه، وهذا ما يتنافى - جملة وتفصيلاً - مع إرادة المنظم التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار، ولا يتعسف في حرفية فهمها بما يخالف أهدافها وغاياتها.

ويعضدُ هذه المرونة ما نصت عليه المادة (٥٣) من نظام القضاء من أنه: «لا يجوز أن يرقى عضو السلك القضائي من درجة (رئيس محكمة - ب -) فما دون إلا إذا كان قد جرى التفتيش عليه مرتين على الأقل في الدرجة المراد الترقية منها، وثبت في التقريرين الأخيرين السابقين على الترقية أن درجة كفاءته لا تقل عن المتوسط».

فاستثنى النظامُ هذه الدرجة فما دونها؛ لأنه روعي أن الكفاءة - والحالة هذه - لا تزال محكُومةً بمعاييرَ مكتوبةٍ بعدَ تقويم العَمل القضائي من خلال التفتيش، في حين يبقى ماسواها معلوماً من الرصيد القضائي السابق، الذي شكل شخصية القاضي، وأعطى

عنه قراءة مستوفاة، وهذه من المرونة ذات النص الصريح.

وبما أن النظام توخى تحقيق المصلحة في الترقية، والتعويل على الرصيد القضائي في الدرجات العليا، خاصة إذا كانت الأقدمية مليئة بالخبرة السابقة ذات التأهيل للعمل في تمييز الأحكام القضائية، فإنه ـ والحالة هذه ـ لا بد أن يلحظ عنصر المناسبة.

والأقدمية المجردة قد لا تسعف دون الأخذ بما لهذه الأقدمية من تأهيل قضائي يرشح صاحبه لتمييز الأحكام، وإكسابها القطعية النهائية التي لا تقبل المراجعة، ولا شك أن هذا يمثل خطورةً وأهميةً بالغة توجبُ التحفظ والاحتياطَ حيالَ أي مرشح إلا بمواصفاتٍ ومقاييسَ دقيقةٍ.

وقد استقر العمل على الأخذ بهذا الاعتبار، وحقق على ضوئه نتائج إيجابية، وتلافى عدداً من السلبيات في حال لو تم العكوف على حرفية النص، التي كثيراً ما ينعى عليها شراح الأنظمة والمعلقون عليها.

وهنا يرد السؤال: ماذا تجدي الأقدمية المطلقة إذا لم تكن على مستوى تمييز الأحكام، وفق المعايير العلمية والقضائية التي يجب أن تلحظها المجالس القضائية وفق سلطتها التقديرية بما أسند إليها من مسؤولية وما تحملته من أمانة، وأوليت من ثقة، التي لو فَعَّلت نصية الحرف لكان ما تصدره عملاً مادياً، لا يتطلب انعقاداً، ولا مداولة، ولا نقاشاً، وصارت مغلولة اليد، مُنعدمة السلطة التقديرية التي لا بد أن تتاح لها، خاصة في هذه المسألة.

لكن في حال غل يد المجالس القضائية، ومصادرة سلطتها التقديرية، والحيلولة بينها وبين الأخذ بمرونة النص، وتوخي مصلحة العمل فمن سيدفع الثمن في نهاية المطاف؟؟

سيدفع الثمن بلا شك جهاز العدالة الذي سيتراجع منسوب أدائه، وستتراجع تبعاً لذلك الضمانات المتاحة للجميع في الحصول على درجة تقاضٍ أخرى - نهائية - على مستوى الكفاءة والتميز.

وهل كان المنظمُ يقصدُ الجمودَ في هذا الموضوع على وجه الخصُوص، وبما يؤثرُ على مَصْلحة أداءِ المرفق القضائيّ في أعلى درجات تقاضيه؟؟ لا شك أن الجواب سيكون بالنفي.

وعليه تبقى المساحة مفتوحة في تأويل النص النظامي تأويلاً إيجابياً منتجاً - في حدود الإمكانية -، بما يخدم المصلحة، لاسيما عند عقد المقارنة بين أشباهه ونظائره من المواد التي تطلبت نوعاً من المرونة، وإضفاء سلطة تقديرية لخدمة المرفق الحكومي بوجه عام، والمرفق العدلي بوجه خاص.

على أنه تقرر في القانون الإداري أن العرف من مصادره، وما لم يخالف العرف نصاً لا يمكن تأويله التأويل الذي تتحقق معه معايير العدالة، وضماناتها المطلوبة، لاسيما في درجات التقاضي العليا؛ فإنه يجب أن يصار إليه، وقد استقر عرف العمل على إجراء معين في هذا الشأن، تأسس على تأويل سائغ للنص.

يقول الدكتور/ راغب ماجد الحلو أستاذ ورئيس قسم القانون العام في كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية: -

((العرفُ الإداريُّ ينشأ عن اطراد سُلوك الإدارة على نحو معين، إزاءَ تنظيم علاقة من العلاقات الإداريّة، حتى يشعرُ أطرافُها بإلزامها، وكان العرفُ هو المصدرَ الأولَ للقانون في المجتمعات القديمة، إلى أن ظهر التشريع بمزاياه المعروفة من دقة وتحديد؛ فكانت

له الغلبة عليه، غير أن العرف ظلّ مع ذلك بجانب القانون المكتوب مصدراً تكميلياً للقانون، يفسرُ ما غمض من نصوصه، ويكمل ما نقص فيه . . . والتزام الإدارة باحترام العرف الذي درجت عليه لا يحرمها من إمكان تعديله أو تغييره بما يتفق مع الظروف المتجددة، ويرفع من كفاءة الإدارة، وإمكان تعديل القاعدة العرفية لا ينتقص منها أويقلل من قيمتها القانونية؛ إذ أن القاعدة القانونية بطبيعتها تقبل التعديل والتغيير لتساير تغير الظروف وتحقق الهدف منها، وتعديل القاعدة يتم عادة باتباع نفس الأسلوب الذي نشأت به . . . وقد اعترفت محكمة القضاء الإداري المصرية منذ حكمها الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨م بالعرف كمصدر من مصادر القانون الإداري، وأثبتت في هذا الحكم قاعدة عرفية . . . وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن العرف الإداري تعبير اصطلح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين . . . وأكدت نفس المحكمة في حكم لاحق أنه من المسلم به أن العرف وإن جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين فإنه لا يجوز أن يخالف نصاً آمراً » أهـ. (٦)

وعدم جواز مخالفة العرف الإداري نصاً آمراً هو ما جعلنا نتحفظ في السابق بعبارة: ((قدر الإمكان))، والنصوص الآمرة قاطعة في دلالتها، وتهدف ـ نصاً ـ إلى حكم معين، لا يتيح أي مساحة للاجتهاد أو التأويل أو التفسير، بما في ذلك توخي إرادة المنظم، متى كان ظاهر المادة – المتبادر – ((وليس نصها القاطع)) لا يساعد على الأخذ بهذه الإرادة، وثمة فرق بين النص والظاهر في ألفاظ الشريعة والقانون، غير أن الأخير يصف

٦ ـ القانون الإداري للأستاذ الدكتور: راغب ما جد الحلو ـ (ص ٥٩) ـ دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٩٦ م ـ

((النص)) بالصريح والقاطع، ويصف ((الظاهر)) بالمتبادر .

ومع أن المحاكم الدستورية لا تختص - حصراً - إلا بالرّقابة على دستورية القوانين بمعناها الموضوعي، أي النصوص القانونية التي تتولد عنها مراكزُ عامة مجردة(٧)، فإنها ترفض الدعاوى المتعلقة بالطعن في العرف الإداري (الذي شكل قاعدة قانونية) ومافي مدلوله من تسويغ لإجراء معين مستند على تأويل مقبول للنص؛ بهدف سن قاعدة عرفية، تمثل استقراراً إدارياً لتسيير مرفق حكومي على أساس من تحقيق المصلحة .

ومن جهة أخرى فإنه يعضد ما سبق تقريره أن النظام نص على ترتيبٍ معين في التَّرقية، من بينها تقاريرُ الكفاية التي تأتي في الترتيب الثاني بعد الأقدمية المطلقة، في حين ألغاها من درجة : « رئيس محكمة - أ - »، فما فوق، وله في هذا مغزىً أشيرُ إليه، فهل يقال بأن المنظم تناقض وخرج عن حرفية نصه؛ لكونه اشترط تقاريرَ الكفاية في الترقية، ثم عدل عنها، والجميعُ يتعلق بترقيات في سلم قضائي واحد؟؟؛ لا شك أنه عدل عن ذلك للمصلحة التي هي دون المصلحة المتعلقة بالترقية لدرجتي : «قاضي تمييز » و « رئيس محكمة تمييز » .

وهذا القولُ تسنده الكتاباتُ التي تُسَلط الضوءَ على تفسير وشَرْح الأنظمة، والتعليق عليها، حيثُ تشيرُ الكتاباتُ في هذا المجال إلى أهميةِ حَمْل مَوَادِّ النِّظَام على التَّأويل المناسب الذي يحقق المصلحة، وينسجمُ مع إرادة المنظم في انتظام العمل القضائيِّ على الوَجْهِ المطلُوب، ما أمكن هذا الحملُ، وإلا اقترح عليه التعديل عندما يستعصي التأويل

٧ - موسوعة أحكام ومبادئ الدستورية (بمصر) في خمس سنوات من عم ٢٠٠١ حتى ٢٠٠٥، وملحق أحكام عدم الدستورية في خمس سنوات، إعداد : نشأت حسن أحمد - البدراوي للتوزيع - .

في حال قطعية النص.

وفي مرتبتي: «قاضي تمييز» و«رئيس محكمة تمييز» يمكن القولُ بأنها وظائفُ ذاتِ طَابع خاص، لاتدخل في عموم النص الذي لم يفرق بين درجات السلم في الترقية، ممايدل على أنه يهدفُ من ذلك ما عدا الوظائفَ الإشرافية، حيثُ ساوى بين الجميع، وهذا يستحيلُ في الوظائف الإشرافية ذات الطابع الرِّقَابيّ.

ولا يعني هذا الترقية على الوظيفتين السابقتين دون التقيد بشرط استحقاق الترقية، أو إمكانية الاختيار المطلق (لمجرد الانتقاء العشوائي) عند تساوي المؤهلين، وإنما يعني في حقيقته وضع الكفاءة القضائية المناسبة في المكان المناسب، بما يخدم المصلحة العامة، ويضيف للعدالة في أعلى درجات تقاضيها مؤهلين تطمئن النفوس لما يقررونه من أحكام نهائية واجبة النفاذ.

وأمر آخر:

وهو أنه متى أهدر عنصر الملاءمة في الترقية لأي من تلك الدرجتين، بفعل الجمود على ظاهر النص - المتبادر - دون إعمال لفحواه في اتجاه مقصد المنظم في حسن سير المرفق القضائي من خلال جهازه الإشرافي والرقابي، فمع أثره السلبي على الأحكام، وسمعة الجهاز العدلي؛ فإن عنصر التحفيز نحو الإبداع والتنافس الإيجابي من قبل أعضاء السلك في تقديم الخدمة القضائية على الوجه الأفضل، والسعي نحو تطوير وتحديث المادة القضائية، ومن ذلك مواصلة الطلب بالحصول على مؤهلات عليا في مجال التخصص، وفق الضوابط الأكاديمية المعترف بها لن يكون على النحو المطلوب، ولن يكون ثمة تمايز ولا تنافس في هذا المضمار، مادام أن هنالك معياراً لا يجوز تخطيه (وهو الأقدمية)،

وهو معيار لا يقيم أي اعتبار للمقدرة على الاضطلاع بأعباء هذه المسؤولية – ذات الطابع الخاص– .

ويزيد من العنت ـ في هذا الخصوص ـ أن كلَّ مُرَشَّح لأيٍّ من هَاتين المرتبتين لا تُعَدُّ عنه تقاريرُ كفايَةٍ، مما يزيدُ من أهميَّة إعمال مقاييس الكفاية على نحو سبق بيانه ؛ تحاشياً من إيثار البعض البقاءَ على رصيد قضائي يراوحُ مكانَهُ؛ لاسيما وألا محفِّزَ للهمة من المتابعة وتقويم الأداء، والأنفسُ تؤثر بطبعها المراوحة، وتميل في العادة إلى البقاء على ما هي عليه ، فلم يبقَ إلا السلطةُ التقديرية للمجالس القضائية في اختيار من تبرأ بهم الذمة للنهوض بمسؤولية مراجعة الأحكام، وإكسابها القطعية النهائية، وسيكون الجميع على إحاطة بهذا المقياس الدقيق .

ولا شك أن الأخذ بالمعيار السابق في الترشيح لأي من هاتين المرتبتين يمثل في منظور آخر ملءَ فَرَاغ لم تستوفه مواد النظام ـ صراحةً ـ ، ليدخل في منظومة « العرف الإداري » ؛ لسد الفراغ التنظيمي ؛ حيث استقر العمل عليه ، والعرف الإداري ـ على ما أسلفنا ـ من مصادر القانون الإداريّ، فهو يكتسي حجيته ، ويكتسب قوته .

ولا يفوتُ أن نشير إلى أن قد يرد القول بأن الترقية لمرتبة : (رئيس محكمة تمييز) سوف يحكمه عنصر واحد وهو عنصر الأقدمية فحسب ؛ لكون الجميع على درجة واحدة من الكفاءة ؛ لأن كافة المتنافسين على مستوى من القدرة والتميز ، ويجاب على هذا بأن شاغلي مرتبة : (محكمة تمييز) عند المنافسة مع تساوي الكفاءة لا بد أن يحكم كلاً منهم المفاضلة بالأقدمية ؛ لكن حيث يرد القول بأن ثمة كفؤاً وأكفأ منه ، فيمكن أن تتم المفاضلة على هذا المنوال، لا لشيء إلا على أساس احتمالية أن يعهد للمرقى إلى (رئيس محكمة تمييز)

مسؤوليات أكبر، تنسجم مع مستواه الوظيفي ـ وهو ما حصل ـ، والأسعد بها الأكفأ، ومصلحة العمل هي من ستكسب الاختيار المناسب قبل أن يكسبها المرشح لحظ نفسه.

وما من شك بأن اليقظة لملء هذا الفراغ التنظيمي بهذا الأسلوب الحكيم، والمنسجم مع قواعد النظام، يثمن للسلطة القضائية، وإذ نقف على هذا الفراغ نتذكر قول الحق جل وعلا: ﴿ **ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً** ﴾.

وأخيـــــراً:

لا بد أن نشير إلى أنه من السائغ الترقية لأي من هاتين الوظيفتين أخذاً بالأقدمية المطلقة، دون اعتبار للمعايير السابقة في حال إبقاء المرقى في عمله، والنظام لم يشترط أن يباشر من يشغل أياً من هاتين المرتبتين مدلول مسماهما؛ يدل لهذا أنه تجري الترقية على وظيفة: «رئيس محكمة تمييز» وإن لم يرأس ـ وظيفياً ـ محكمة التمييز، وقد أحدثت عدد من الوظائف لهذه الدرجة بالرغم من عدم وجود سوى محكمتي تمييز، وشغلت بالكفاءات القضائية المؤهلة.

وكذلك تضمن السلم مسمى وظيفة: « رئيس محكمة » مع أن شاغلها لا يشترط أن يرأس أياً من المحاكم، وعليه فمتى قصد من الترقية لأي من هذه الوظائف مباشرة أعمال إشرافية، ورقابية على الأحكام ـ عضوية محكمة التمييز ـ فهذه لها طابع خاص في الاختيار وفق الملاءمة والسلطة التقديرية، بما يخدم مصلحة العمل، بل يتعين أن تُشْمَلَ درجةُ: « رئيس محكمة ـ أ ـ » بهذه الخاصية، إذا أريد من المرشح لها تمييز الأحكام؛ حيث لا يوجد ما يمنع ـ نظاماً ـ من إسناد ذلك إليه، وبالله التوفيق.